

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes und des Dienstrechts der Soldaten sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 28 Abs. 1 Satz 1, Art. 33 Abs. 5, Art. 80 Abs. 1 Satz 2

BRRG § 127 Nr. 2

BeamStG §§ 45, 63 Abs. 3 Satz 2

SGB V § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3, § 91 Abs. 1 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6, § 93 Abs. 1 Satz 2, § 94 Abs. 2

AMG § 2

MPG § 3 Nr. 1 und 2

LBG BE § 76 Abs. 11

LBhVO BE § 22 Satz 1 und 2, § 7 Satz 2, § 6 Abs. 1

Titelzeile:

Beihilfebeschränkung für Medizinprodukte verfassungsgemäß

Stichworte:

Beihilfe; Beihilferecht; Beihilfefähigkeit; Beihilfeausschluss; Medizinprodukte; Beihilfefähigkeit von Medizinprodukten; Beschränkung; Ausschluss; Teilausschluss; Wiedereinbeziehung; ausnahmsweise Einbeziehung; Fürsorgegrundsatz; Fürsorgepflicht des Dienstherrn; Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes; Bestimmtheitsgebot; verfassungsrechtlich; maßgeblicher Zeitpunkt; Ostenil; Arzneimittel-Richtlinie; Gemeinsamer Bundesausschuss; Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses; gesetzliche Krankenversicherung; Recht der gesetzlichen Krankenversicherung; dynamische Verweisung; doppelte dynamische Verweisung; sozialversicherungsrechtliche Regelung; Verordnungsfähigkeit von Medizinprodukten; Verweisung; Auslegungsregel; hyaluronsäurehaltige Medizinprodukte; Mischsystem; Alimentationsniveau; hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums; Gesetzesvorbehalt und Beihilferecht; Anforderungen an den Gesetzesvorbehalt; Ermächtigungsgrundlage; Rechtsstaatsprinzip; Demokratieprinzip; Bestimmtheitsgebot; Verordnungsermächtigung; Verweisung auf Regelung Dritter; Systemunterschiede zwischen gesetzlicher Krankenversicherung und beamtenrechtlicher Beihilfe; Leistungsausschluss; Dienstherr; Regelungen anderer Normgeber; nichtstaatliche Normungsgremien; Verweisungsumfang; Publizitätserfordernis; Beschränkung; Umfang der Verweisung; qualitative Begrenzung; quantitative Begrenzung, qualitative Beschränkung; quantitative Beschränkung; Härtefallregelung; Bestimmtheit; hinreichende Bestimmtheit; Alimentationspflicht des Dienstherrn; Wesenskern; Erstattungsanspruch; Härtefallausgleich; amtsangemessener Lebensunterhalt.

Leitsatz:

Die Beihilfefähigkeit von Medizinprodukten wird durch § 22 Satz 2 der Landesbeihilfeverordnung Berlin wirksam beschränkt. Die doppelte Verweisung auf § 31 Abs. 1 Satz 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und die in der Arzneimittel-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses getroffenen Regelungen über Medizinprodukte verstößt nicht gegen Verfassungsrecht. Sie ist insbesondere mit dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes vereinbar.

Urteil des 5. Senats vom 26. März 2015 - BVerwG 5 C 9.14

- I. VG Berlin vom 9. Januar 2013  
Az: VG 7 K 337.10
- II. OVG Berlin-Brandenburg vom 7. Mai 2014  
Az: OVG 7 B 10.14



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 5 C 9.14  
OVG 7 B 10.14

Verkündet  
am 26. März 2015

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2015  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer und Dr. Fleuß sowie  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Harms

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Ober-  
verwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 7. Mai 2014  
geändert.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwal-  
tungsgerichts Berlin vom 9. Januar 2013 wird zurückge-  
wiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Beteiligten streiten auf der Grundlage des Berliner Beihilferechts über die Beihilfefähigkeit eines Medizinprodukts.
- 2 Die Klägerin ist Ruhestandsbeamtin des Beklagten und erhält als solche für 70 Prozent ihrer krankheitsbedingten Aufwendungen Beihilfe. Im Rahmen der ärztlichen Behandlung einer beidseitigen Kniegelenksarthrose mit Hyaluronsäure waren ihr unter dem 16. Februar 2010 Auslagen für fünf "Ostenil-Fertigspritzen" in Höhe von 437 € in Rechnung gestellt worden. Im März 2010 beantragte sie unter anderem hierfür die Gewährung von Beihilfe.
- 3 Der Beklagte lehnte eine Beihilfeleistung mit der Begründung ab, Hyaluronsäurepräparate seien grundsätzlich nicht verschreibungspflichtig und daher nicht erstattungsfähig. Den hiergegen von der Klägerin erhobenen Widerspruch wies er unter Hinweis darauf zurück, dass es sich bei "Ostenil" um ein Medizinpro-

dukt handele, das nach der hierfür maßgeblichen Richtlinie des gemeinsamen Bundesausschusses über die Versorgung mit Arzneimitteln nicht erstattungsfähig sei. Die daraufhin von der Klägerin erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen

- 4 Das Oberverwaltungsgericht hat der dagegen erhobenen Berufung der Klägerin stattgegeben und den Beklagten verpflichtet, der Klägerin weitere Beihilfe in Höhe von 305,90 € zu gewähren. Die Aufwendungen für das streitgegenständliche Hyaluronsäurepräparat seien beihilfefähig. Rechtsgrundlage seien die Regelungen über die Beihilfefähigkeit von Arzneimitteln, § 76 des Landesbeamtengesetzes - LBG BE - i.V.m. § 22 Satz 1 der Berliner Beihilfeverordnung - LBhVO BE -. Die dynamische Verweisung in § 22 Satz 2 LBhVO BE auf § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB V, wonach nur bestimmte Medizinprodukte beihilfefähig seien, zu denen Hyaluronsäurepräparate nicht zählten, sei verfassungswidrig und nichtig. Die Verweisungsnorm verstoße gegen den Gesetzesvorbehalt. Der Gesetzgeber habe selbst die Einzelheiten zum Leistungssystem zu bestimmen, das den Berechtigten Schutz im Falle von Krankheit und Pflegebedürftigkeit bieten solle. Daher begegne eine dynamische Verweisung auf die im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Leistungseinschränkungen bei Arzneimitteln durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Zudem sei § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB V nicht hinreichend bestimmt, da die Norm die erforderlichen Festlegungen dem dort genannten Gemeinsamen Bundesausschuss überantworte. Erst recht begegne die über § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB V vermittelte Übertragung der Entscheidungskompetenz auf den Gemeinsamen Bundesausschuss im Wege der dynamischen Verweisung verfassungsrechtlichen Bedenken. So liege es aufgrund der grundlegenden Strukturunterschiede zwischen beamtenrechtlicher Beihilfe und der gesetzlichen Krankenversicherung nahe, die Tatbestände beihilferechtlicher Leistungsausschlüsse normativ festzulegen, anstatt ihre nähere Bestimmung einem Gremium zu überlassen, in dem der Dienstherr nicht vertreten sei und das seine Entscheidungen nach Maßgabe des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung unter Berücksichtigung der Interessen der Versichertengemeinschaft treffe. Der Beihilfeausschluss für bestimmte Medizinprodukte sei außerdem wegen eines Verstoßes gegen die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht nichtig, weil es an

einer Ausnahmeregelung fehle, die besondere Härten abmildere. Insbesondere enthalte § 7 Satz 2 LBhVO BE keine hinreichend bestimmte Härtefallregelung.

- 5 Mit seiner Revision rügt der Beklagte eine Verletzung des § 22 Satz 2 LBhVO BE. Die Norm sei entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts mit dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt vereinbar.
- 6 Die Klägerin verteidigt das angegriffene Berufungsurteil.

## II

- 7 Die Revision des Beklagten ist begründet. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, § 127 Nr. 2 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 Beamtenstatusgesetz - BeamtStG -). Das Oberverwaltungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die Regelung über die Beihilfefähigkeit von Aufwendungen für Medizinprodukte (§ 22 Satz 2 der Verordnung über die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und sonstigen Fällen <Landesbeihilfeverordnung - LBhVO BE> vom 8. September 2009 <GVBl. S. 436> in der rückwirkend zum 1. Januar 2010 in Kraft getretenen Fassung der Ersten Verordnung zur Änderung der LBhVO BE vom 8. Mai 2012 <GVBl. S. 138>) wegen Verstoßes gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, das Bestimmtheitsgebot und den verfassungsrechtlichen Fürsorgegrundsatz nichtig sei.
- 8 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung beihilferechtlicher Streitigkeiten ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Entstehens der Aufwendungen, für die Beihilfen verlangt werden, soweit nicht eine später ergangene Regelung - wie hier - Rückwirkung für vergangene Zeiträume entfaltet (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. April 2014 - 5 C 40.12 - NVwZ-RR 2014, 609 Rn. 9 m.w.N.). Anwendbar ist deshalb - ausgehend von der Maßgeblichkeit des Datums der Inrechnungstellung der Fertigspritzen - die LBhVO BE in der soeben bezeichneten Fassung. Danach ist die Beihilfefähigkeit für die im Streit stehenden Fertigspritzen nach der speziellen Regelung des § 22 Satz 2 LBhVO BE für Medizinprodukte

wirksam ausgeschlossen, so dass die Klage vom Verwaltungsgericht zu Recht abgewiesen worden ist. Diese Vorschrift enthält eine Sonderregelung für Medizinprodukte, die hier einschlägig ist (1.) und gegen deren Wirksamkeit keine durchgreifenden Bedenken bestehen (2.). Ein Beihilfeanspruch ergibt sich für die Klägerin auch nicht aus Härtefallgesichtspunkten (3.).

- 9 1. Auf Grund ihrer rein physikalischen Wirkungsweise bei Gelenkerkrankungen sind hyaluronsäurehaltige Mittel, wie die hier streitigen "Ostenil-Fertigspritzen", als Medizinprodukte im Sinne von § 3 Nr. 1 des Gesetzes über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz - MPG - vom 2. August 1994 <BGBl. I S. 1963>, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung medizinproduktrechtlicher und anderer Vorschriften vom 14. Juni 2007 <BGBl. I S. 1066>) und nicht als Arzneimittel im Sinne des § 2 des Arzneimittelgesetzes in der hier maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 12. Dezember 2005 <BGBl. I S. 3394>, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Juli 2009 <BGBl. I S. 1990>) anzusehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. September 2013 - 5 C 33.12 - BVerwGE 148, 1 Rn. 22 m.w.N.).
- 10 Das Oberverwaltungsgericht geht im Ergebnis zutreffend davon aus, dass Aufwendungen für Medizinprodukte grundsätzlich nur dann gemäß § 22 Satz 2 LBhVO BE i.V.m. § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477) - hier anwendbar in der im maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung der Änderung durch Gesetz vom 16. Mai 2008 (BGBl. I S. 842, 847) - beihilfefähig sind, wenn sie in der Anlage V zu den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V (Arzneimittel-Richtlinie - AM-RL -) aufgeführt sind (a). Weil dazu die hier im Streit stehenden "Ostenil Fertigspritzen" nicht gehören, ist die Beihilfefähigkeit der für sie erbrachten Aufwendungen ausgeschlossen (b).
- 11 a) Die Regelung des § 22 Satz 2 LBhVO BE geht - was auch zwischen den Beteiligten nicht im Streit steht - als spezielle Regelung über die Beihilfefähigkeit von Medizinprodukten in ihrem Anwendungsbereich sowohl der Bestimmung über Arzneimittel (§ 22 Satz 1 LBhVO BE) als auch der allgemeinen Regelung

des § 6 Abs. 1 LBhVO BE vor. § 22 Satz 2 LBhVO BE verweist nämlich seinerseits auf eine entsprechende Anwendung des § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB V, der eine Sonderregelung für Medizinprodukte im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung enthält. Danach hat der Gemeinsame Bundesausschuss in seinen Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V festzulegen, in welchen medizinisch notwendigen Fällen Stoffe und Zubereitungen aus Stoffen, die als Medizinprodukte nach § 3 Nr. 1 oder 2 MPG zur Anwendung am oder im menschlichen Körper bestimmt sind, ausnahmsweise in die Arzneimittelversorgung einbezogen werden. Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung vom 18. Dezember 2008/22. Januar 2009 (BAnz Nr. 49a S. 1 AM-RL) sind Medizinprodukte generell von der Versorgung mit Arzneimitteln ausgeschlossen. § 27 Abs. 1 Satz 2 AM-RL nimmt von diesem Grundsatz nur solche Medizinprodukte aus, die in medizinisch notwendigen Fällen ausnahmsweise nach den Bestimmungen dieser Richtlinie in die Arzneimittelversorgung einbezogen sind. Welche Medizinprodukte das sind, ist gemäß § 27 Abs. 8 Satz 1 AM-RL abschließend in einer Übersicht als Anlage V zur Arzneimittel-Richtlinie aufgeführt.

- 12 § 22 Satz 2 LBhVO BE enthält damit, wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausführt, eine doppelte dynamische Verweisung. Die Norm verweist auf einer ersten Stufe zunächst unmittelbar auf die sozialversicherungsrechtliche Regelung in § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB V. Weil diese eine weitere Verweisung enthält, verweist damit auch § 22 Satz 2 LBhVO BE - gewissermaßen auf einer zweiten Stufe - mittelbar auf die Festlegungen in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V (Arzneimittel-Richtlinie), die § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V seinerseits in Bezug nimmt. Die Verweisung ist insofern umfassend zu verstehen. § 22 Satz 2 LBhVO BE verweist auf dieser zweiten Stufe nicht nur auf die in der Arzneimittel-Richtlinie festgelegten abstrakten Grundsätze über die Verordnungsfähigkeit von Medizinprodukten in den §§ 27 bis 29 AM-RL, sondern darüber hinaus auch auf die von dem Gemeinsamen Bundesausschuss in dem dafür vorgesehenen Verfahren konkret als ordnungsfähig anerkannten Medizinprodukte, die gemäß

§ 27 Abs. 8 Satz 1 AM-RL in der Anlage V zur Arzneimittel-Richtlinie abschließend aufgeführt sind.

- 13 Dafür spricht bereits in gewichtiger Weise, dass der Wortlaut des § 22 Satz 2 LBhVO BE eine Begrenzung der Verweisung allein auf die abstrakten Maßstäbe der Arzneimittel-Richtlinie nicht vorsieht, sondern die gesamte Regelung über die Verordnungsfähigkeit von Medizinprodukten (§§ 27 - 29 AM-RL) über § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V umfassend in Bezug genommen worden ist. Für die Bezugnahme auch auf die Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses spricht zudem der Sinn und Zweck der Verweisung auf § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB V. Dieser besteht darin, bei der Versorgung mit Arzneimitteln und Medizinprodukten einen weitgehenden Gleichklang mit den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung herzustellen, den Sachverstand eines sachkundigen Gremiums, das seine Entscheidungen über die medizinische Notwendigkeit einzelner Medizinprodukte in einem die betroffenen Kreise einbeziehenden Verfahren trifft, zu nutzen und die von diesem Gremium nach wissenschaftlichen Standards vorgenommene Präzisierung des Leistungsumfangs in das Beihilferecht zu inkorporieren (vgl. Abg-Drs. 16/2631, VO-Nr. 16/190, S. 93 zu § 7 LBhVO BE, die der Begründung des wortgleichen § 7 der Bundesbeihilfeverordnung entspricht).
- 14 Dieser Auslegung steht eine systematische Betrachtung durch Heranziehung des § 7 Satz 2 LBhVO BE nicht entgegen. Zwar hat sich nach dieser Bestimmung die Rechtsanwendung bei Verweisungen auf Vorschriften des Fünften Buches Sozialgesetzbuch, die ihrerseits auf Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses verweisen oder Bezug nehmen, unter Berücksichtigung des Fürsorgegrundsatzes nach § 45 BeamtStG an den in diesen Normen oder Entscheidungen niedergelegten "Grundsätzen" zu orientieren. Obwohl der Wortlaut des § 7 Satz 2 LBhVO BE nicht eindeutig ist, soll diese Bestimmung nach ihrer Zielsetzung aber nicht die umfassende Verweisung in § 22 Satz 2 LBhVO BE einschränken. Nach der Begründung des Landesverordnungsgebers stellt sie vielmehr eine "Auslegungsregel" für die (umfassend) einbezogenen Normen dar, die die verfassungsrechtliche Problematik dynamischer Kettenverweisungen auf Rechtsnormen anderer Normgeber auffangen und ge-

währleisten soll, dass dem Dienstherrn und der Festsetzungsstelle die letzte Befugnis zur Entscheidung über die Beihilfefähigkeit bestimmter Aufwendungen nicht aus der Hand genommen wird (Abg-Drs. 16/2631, VO-Nr. 16/190, S. 92). Dies spricht dafür, das Wort "Grundsätze" nicht als Verweisungsbegrenzung (allein) auf abstrakte Maßstäbe, sondern als Bezugnahme auf das gesamte jeweils in Rede stehende Regelwerk des Gemeinsamen Bundesausschusses zu verstehen, hier also auf die gesamte Regelung über die Verordnungsfähigkeit von Medizinprodukten (§§ 27 - 29 AM-RL). Dazu gehört auch und insbesondere die konkrete Regelung in § 27 Abs. 8 AM-RL, wonach die verordnungsfähigen Medizinprodukte abschließend in einer Übersicht als Anlage V dieser Richtlinie aufgeführt sind.

- 15 b) Gemessen daran sind die Aufwendungen für die im Streit stehenden "Ostenil-Fertigspritzen" nicht beihilfefähig. Hierfür kommt es - wie oben dargelegt - gemäß § 22 Satz 2 LBhVO BE i.V.m. § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V maßgeblich darauf an, ob dieses Medizinprodukt gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 AM-RL ausnahmsweise in die Arzneimittelversorgung einbezogen wurde, indem es gemäß § 27 Abs. 8 AM-RL in der insofern abschließenden Übersicht in der Anlage V aufgeführt ist. Hyaluronsäurehaltige Mittel wie die hier streitigen "Ostenil-Fertigspritzen" finden sich in dieser Übersicht nicht.
- 16 2. Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts hat der Verordnungsgeber die Beihilfefähigkeit von in der Anlage V zur Arzneimittel-Richtlinie genannten Medizinprodukten mit § 22 Satz 2 LBhVO BE wirksam ausgeschlossen.
- 17 a) § 22 Satz 2 LBhVO BE genügt den Anforderungen des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes.
- 18 Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, der sich aus dem rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungssystem des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 und 3 GG) ergibt und jedenfalls aufgrund des Homogenitätsgebots (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) auch für die Landesgesetzgebung verbindlich ist, verlangt, dass staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden normativen

Bereichen durch förmliches Gesetz legitimiert wird. Der parlamentarische Gesetzgeber ist verpflichtet, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen, und darf sie nicht anderen Normgebern oder dem Verwaltungsvollzug überlassen. Wann danach eine Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber erforderlich ist, lässt sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes beurteilen (BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2012 - 5 C 1.12 - BVerwGE 143, 363 = Buchholz 271 LBeihilfeR Nr. 42, jeweils Rn. 12 m.w.N.).

- 19 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt der Vorbehalt des Gesetzes auch für das Beihilferecht. Der parlamentarische Gesetzgeber hat in der Bandbreite seiner verfassungsrechtlichen Möglichkeiten das Leistungssystem zu bestimmen, das dem Beamten und seiner Familie Schutz im Falle von Krankheit und Pflegebedürftigkeit bietet. Ferner muss der parlamentarische Gesetzgeber die Verantwortung für wesentliche Einschränkungen des Beihilfestandards übernehmen. Ansonsten könnte die Exekutive das durch die Besoldungs- und Versorgungsgesetze festgelegte Alimentationsniveau durch Streichungen und Kürzungen von Beihilfeleistungen eigenmächtig absenken. Auch wenn das gegenwärtig praktizierte Mischsystem aus privat finanzierter Vorsorge und ergänzenden Beihilfen nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört und deshalb nicht durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistet wird, ist jedenfalls die Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen eine Unterstützung in Form von Beihilfen gänzlich zu versagen ist, grundsätzlicher Natur und daher vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst zu treffen (BVerwG, Urteile vom 10. Oktober 2013 - 5 C 29.12 - BVerwGE 148, 116 Rn. 14 und vom 19. Juli 2012 - 5 C 1.12 - BVerwGE 143, 363 Rn. 13 m.w.N.). Dagegen sind die Anforderungen des Gesetzesvorbehalts geringer, wenn es um die Konkretisierung von Beihilfebeschränkungen durch den Verordnungsgeber geht, die - wie die Begrenzung der Beihilfe für Medizinprodukte - bereits im bisherigen Beihilferecht angelegt waren (vgl. zum Übergangsrecht BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2013 - 5 C 29.12 - BVerwGE 148, 116 Rn. 28). Gleiches gilt, wenn es sich um eine Sachmaterie bzw. Leistungsgruppe innerhalb des Beihilferechts handelt - was auf die Leistungen für Medizinprodukte ebenfalls

zutritt -, deren Bedeutung für die Beihilfeberechtigten insgesamt kein besonders hoher Stellenwert beizumessen ist.

- 20 Vor diesem Hintergrund ist die durch § 22 Satz 2 LBhVO BE normierte Begrenzung der Beihilfefähigkeit von Medizinprodukten auf den Standard, der in der gesetzlichen Krankenversicherung gilt, mit dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes vereinbar. Diese Verordnungsregelung beruht auf einer hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage (aa) und ist - gemessen an den vorgenannten Maßstäben - mit den spezifischen Anforderungen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips an dynamische Verweisungen auf Regelungen Dritter noch vereinbar (bb).
- 21 aa) Der Notwendigkeit einer von ihm zu verantwortenden Entscheidung kann der Gesetzgeber grundsätzlich auch dadurch Rechnung tragen, dass er die Verwaltung ermächtigt, den Beihilfeausschluss durch Landesverordnung zu regeln. Hierfür ist erforderlich, dass das Landesgesetz eine gemessen an dem auch von dem Landesgesetzgeber zu beachtenden Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinreichend konkrete Verordnungsermächtigung enthält, die den betreffenden Leistungsausschluss inhaltlich deckt (BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2012 - 5 C 1.12 - BVerwGE 143, 363 Rn. 15 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 13. September 2005 - 2 BvF 2/03 - BVerfGE 114, 196 <238>).
- 22 Diesen Anforderungen genügt § 76 Abs. 11 des Landesbeamtengesetzes Berlin - LBG BE - in der Fassung vom 19. März 2009 (GVBl. S. 70), der die Verwaltung ermächtigt, durch Rechtsverordnung in Anlehnung an das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch den völligen oder teilweisen Ausschluss von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln von der Beihilfegewährung zu regeln. Weil der Arzneimittelbegriff in § 76 Abs. 11 LBG BE weit zu verstehen ist und auch Medizinprodukte erfasst, hat der Gesetzgeber die Verwaltung in hinreichend bestimmter Weise ermächtigt, durch Rechtsverordnung auch den völligen oder teilweisen Ausschluss von Medizinprodukten von der Beihilfegewährung (bzw. deren ausnahmsweise Beihilfefähigkeit) zu normieren. Diese Ermächtigung erstreckt sich ausdrücklich darauf, auch auf begrenzende Regelungen im Recht der gesetzli-

chen Krankenversicherung zu verweisen. Hierfür spricht überdies der Zweck der gesetzlichen Verordnungsermächtigung, den Beamten umfassenden Schutz im Krankheitsfalle in einem der gesetzlichen Krankenversicherung vergleichbaren Ausmaß zu gewähren.

- 23 bb) Auch die dynamische Verweisung des § 22 Satz 2 LBhVO BE auf § 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB V und die davon in Bezug genommene, von dem Gemeinsamen Bundesausschuss zu erlassende Arzneimittel-Richtlinie genügt, da § 7 LBhVO BE in diese Betrachtung einzubeziehen ist, noch den spezifischen Anforderungen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips, die im Rahmen des Vorbehalts des Gesetzes an eine dynamische Verweisung auf Regelungen Dritter zu stellen sind.
- 24 (1) Zwar kann es verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegen, wenn die Entscheidungskompetenz über die Anerkennung der Beihilfefähigkeit von (Medizin-)Produkten auf den nach § 91 Abs. 1 Satz 1 SGB V von den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen, der Deutschen Krankenhausgesellschaft und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen gebildeten Gemeinsamen Bundesausschuss übertragen wird. Solche können sich insbesondere im Hinblick auf die Systemunterschiede zwischen beamtenrechtlicher Beihilfe und der gesetzlichen Krankenversicherung ergeben, die den Gesetzgeber verpflichten könnten, die nähere Bestimmung etwaiger Leistungsausschlüsse selbst zu treffen und sie nicht weiterhin vollständig einem Gremium wie etwa dem Gemeinsamen Bundesausschuss zu überlassen, in dem der Dienstherr nicht vertreten ist und der seine Entscheidungen nicht am Maßstab der verfassungsrechtlich gewährleisteten Fürsorgepflicht des Dienstherrn, sondern als Selbstverwaltungsorgan verschiedener als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierter Versicherungsgemeinschaften zur Wahrung ihrer Interessen zu treffen hat (BVerwG, Urteile vom 28. Mai 2008 - 2 C 24.07 - Buchholz 232 § 79 BBG Nr. 126 S. 4, vom 6. November 2009 - 2 C 60.08 - juris Rn. 24 sowie vom 12. September 2013 - 5 C 33.12 - BVerwGE 148, 1<9>).

25 (2) Allerdings sind dynamische Verweisungen der vorgenannten Art nicht von vornherein unzulässig. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass ein Normgeber nicht nur auf eigene, sondern auch auf Regelungen anderer Normgeber verweisen darf. Auch die Verweisung auf Regelwerke, die von nichtstaatlichen Normungsgremien geschaffen wurden, ist nicht generell ausgeschlossen, solange für den Rechtsunterworfenen klar erkennbar ist, welche Vorschriften für ihn im Einzelnen gelten sollen (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 - 3 C 21.12 - BVerwGE 147, 100 Rn. 39). Dies darf hingegen nicht in einer Weise geschehen, die dazu führt, dass der Bürger schrankenlos einer Normsetzungsgewalt ausgeliefert ist, die ihm gegenüber weder staatlich noch mitgliedschaftlich legitimiert ist. Das widerspricht sowohl dem Rechtsstaatsprinzip, wonach Einschränkungen der Freiheit des Bürgers, soweit sie überhaupt zulässig sind, nur durch oder aufgrund staatlicher Gesetze erfolgen dürfen, als auch dem Demokratieprinzip, wonach die Ordnung eines nach dem Grundgesetz staatlicher Regelung offenstehenden Lebensbereichs auf eine Willensentschließung der vom Volke bestellten Gesetzgebungsorgane zurückgeführt werden muss. Nur soweit der Inhalt der von einem Privaten erlassenen Regelungen, auf die staatliche Rechtsnormen verweisen, im Wesentlichen feststeht, genügt die verweisende Norm den Anforderungen, die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip ergeben. Für die Beantwortung der Frage, ob diese einer dynamischen Verweisung von Verfassung wegen gezogenen rechtlichen Grenzen eingehalten wurden, kommt es neben dem Sachbereich und der damit verbundenen Grundrechtsrelevanz wesentlich auf den Umfang der Verweisung an (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 - 3 C 21.12 - BVerwGE 147, 100 Rn. 42 f. unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 1988 - 2 BvL 26/84 - BVerfGE 78, 32 und Urteil vom 14. Juni 1983 - 2 BvR 488/80 - BVerfGE 64, 208.). Dynamische Verweisungen sind daher grundsätzlich zulässig, wenn der Verweisungsumfang "eng bemessen" ist. Bei einer engen Bandbreite der zur Überprüfung stehenden Verweisung kann davon ausgegangen werden, dass der verweisende Ordnungsgeber die in Bezug genommenen Regelungen im Blick behält, so dass er auf den vorgegebenen Rahmen sprengende oder von ihm nicht gewünschte Änderungen umgehend reagieren kann (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 - 3 C 21.12 - BVerwGE 147, 100 Rn. 44). Den vorgenannten

Anforderungen wird die dynamische Verweisung in § 22 Satz 2 LBhVO BE noch gerecht.

- 26 (a) Dem rechtsstaatlichen Publizitätserfordernis wird bei gesetzlichen Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch durch die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt und beim Erlass der Arzneimittel-Richtlinien durch deren Veröffentlichung im Bundesanzeiger und im Internet gemäß § 93 Abs. 1 Satz 2, § 94 Abs. 2 SGB V Rechnung getragen.
- 27 (b) Der im Hinblick auf das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip gebotenen Beschränkung des Umfangs der Verweisung kann durch eine Begrenzung der in Bezug genommenen Normen, also quantitativ, aber auch qualitativ in der Weise Rechnung getragen werden, dass der Normgeber die Bindung an die in Bezug genommene Norm begrenzt und der Verwaltung für deren Anwendung eigene Regeln und Handlungsspielräume vorgibt bzw. einräumt. Eine solche qualitative Begrenzung der Verweisungen auf Vorschriften des Fünften Buches Sozialgesetzbuch hat der Ordnungsgeber in § 7 LBhVO BE vorgenommen, der Einschränkungen enthält, die der Dienstherr bei der Anwendung der in Bezug genommenen Normen zu beachten hat.
- 28 Das gilt zum einen für § 7 Satz 1 LBhVO BE, der die Beihilfefähigkeit von Leistungen, die an das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch angelehnt sind, davon abhängig macht, dass für diese nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse der diagnostische oder therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit und die Angemessenheit nachgewiesen sind, sie zweckmäßig sind und keine andere, angemessene Behandlungsmöglichkeit mit vergleichbarem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen verfügbar ist. Damit werden Grundsätze über die Verordnungsfähigkeit aus dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung eigenständig und modifiziert in das Beihilferecht inkorporiert mit der Folge, dass Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch sich gegebenenfalls nicht ohne Weiteres auf das Beihilferecht auswirken können. Damit ist die Dynamik der Verweisungen insoweit zumindest partiell durchbrochen.

- 29 Eine gewichtige qualitative Einschränkung des Umfangs der Verweisungen auf die Arzneimittel-Richtlinie enthält zum anderen § 7 Satz 2 LBhVO BE, der anordnet, dass sich die Rechtsanwendung bei Verweisungen auf Richtlinien und Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses unter Berücksichtigung des Fürsorgegrundsatzes nach § 45 BeamtStG nur an den in diesen Normen oder Entscheidungen niedergelegten Grundsätzen zu orientieren hat. Auch wenn der Wortlaut keineswegs eindeutig ist, lässt sich der Regelung mit Blick auf ihren Sinn und Zweck, dem Dienstherrn und der Festsetzungsstelle die "letztendliche Befugnis" zur Entscheidung über die Beihilfefähigkeit in Bindung an den Fürsorgegrundsatz zu erhalten und so die Verfassungsmäßigkeit der dynamischen Verweisung zu gewährleisten (vgl. Abg-Drs. 16/2631, VO-Nr. 16/190 S. 92), jedenfalls entnehmen, dass die in Bezug genommen Normen nur grundsätzlich gelten und bei ihrer Anwendung der in Art. 33 Abs. 5 GG begründete Fürsorgegrundsatz zu berücksichtigen ist.
- 30 Die qualitative Beschränkung der Verweisung in § 22 Satz 2 LBhVO BE auf das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch und die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses durch § 7 Satz 2 LBhVO BE genügt trotz ihrer Unbestimmtheit noch den Anforderungen, die an eine dynamische Verweisung auf Normen Dritter zu stellen sind. Die Regelung eröffnet dem Dienstherrn einen eigenen Abwägungs- und Entscheidungsspielraum unter Berücksichtigung beamtenrechtlicher Grundsätze und gewährleistet, dass Beihilfe für Aufwendungen für Medizinprodukte jedenfalls dann geleistet wird, wenn dies nach dem verfassungsrechtlichen Fürsorgegrundsatz geboten ist. Umgekehrt ist der Eingriff in den bisherigen Beihilfestandard, der mit dem grundsätzlichen Ausschluss und der ausnahmsweisen Einbeziehung von Medizinprodukten in die Beihilfefähigkeit durch § 22 Satz 2 LBhVO BE verbunden ist, von geringer Intensität und entspricht der Sache nach mehr einer Konkretisierung des bereits gewährten Leistungsumfangs.
- 31 Die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht des Dienstherrn verlangt zudem keine lückenlose Erstattung jeglicher Aufwendungen in Krankheitsfällen, so dass der Normgeber die Erstattung von Kosten für Medizinprodukte grundsätzlich ausschließen kann, solange eine medizinisch zweckmäßige und ausreichende

Versorgung im Krankheitsfall gewährleistet ist und der Maßstab des medizinisch Gebotenen nicht unterschritten wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 5 C 3.12 - Buchholz 271 LBeihilfeR Nr. 43, S. 6 m.w.N.).

- 32 b) Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts verstößt der teilweise Ausschluss von Aufwendungen für Medizinprodukte in § 22 Satz 2 LBhVO BE auch nicht wegen des Fehlens einer eindeutigen abstrakt-generellen Härtefallregelung gegen den Fürsorgegrundsatz aus Art. 33 Abs. 5 GG.
- 33 Zwar trifft es im Ansatz zu, wenn das Oberverwaltungsgericht davon ausgeht, dass der Dienstherr die Gewährung von Beihilfe nicht ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Folgen für den Beamten ausgestalten darf, sondern unter der Geltung des gegenwärtigen Mischsystems aus Beihilfe und darauf abgestimmter privater Eigenvorsorge im Blick behalten muss, dass der pauschale Ausschluss bestimmter Gruppen von Arzneimitteln von der Beihilfegewährung in Einzelfällen, z.B. bei chronischen Erkrankungen, die finanziellen Möglichkeiten des Betroffenen erheblich übersteigen kann. Für derartige Fälle muss der Dienstherr normative Vorkehrungen treffen, damit nicht erhebliche Aufwendungen verbleiben, die im Hinblick auf die Höhe der Alimentation nicht mehr zumutbar sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. November 2009 - 2 C 60.08 - juris Rn. 19 f.).
- 34 aa) Selbst wenn sich, wie das Oberverwaltungsgericht annimmt, aus diesem Grundsatz eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Schaffung einer eindeutigen abstrakt-generellen Härtefallregelung ergäbe, erscheint bereits fraglich, ob deren Fehlen zur Unwirksamkeit oder Unanwendbarkeit des grundsätzlichen Leistungsausschlusses für Medizinprodukte führen würde. Das Fehlen einer Härtefallregelung würde die Erfüllung der Fürsorgepflicht gegenüber der großen Mehrzahl der Beamten nicht in Frage stellen (BVerwG, Urteil vom 5. Mai 2010 - 2 C 12.10 - ZBR 2011, 126 Rn. 16 und 21), so dass es dann gegebenenfalls für eine Übergangszeit ausreichend sein dürfte, aus anderen Bestimmungen der Landesbeihilfeverordnung oder, falls sich dort ein normativer Anknüpfungspunkt nicht finden sollte, unmittelbar aus der Fürsorgepflicht im Wege der verfassungskonformen Auslegung einen gesonderten Erstattungsanspruch für

konkrete Härtefälle abzuleiten (vgl. BVerwG, Urteile vom 26. Juni 2008 - 2 C 2.07 - BVerwGE 131, 234 und vom 5. Mai 2010 - 2 C 12.10 - ZBR 2011, 126 Rn. 25). Dies kann hier jedoch dahingestellt bleiben.

- 35 bb) Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts enthält jedenfalls § 7 Satz 2 LBhVO BE eine hinreichend bestimmte Härtefallregelung, soweit dieser vorgibt, dass bei der Anwendung der in Bezug genommenen Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses der Fürsorgegrundsatz gemäß § 45 BeamStG zu berücksichtigen ist und dadurch die Möglichkeit verfassungsrechtlich gebotener Abweichungen von den Festlegungen des Gemeinsamen Bundesausschusses eröffnet (Abg-Drs. 16/2631, VO-Nr. 16/190 S. 93).
- 36 § 7 Satz 2 LBhVO BE greift damit zum einen den Grundsatz auf, dass ungeachtet des abschließenden Charakters der Beihilfevorschriften im Ausnahmefall die verfassungsrechtlich verbürgte Fürsorgepflicht unmittelbar Grundlage eines Erstattungsanspruchs sein kann, wenn andernfalls dem Beamten eine auch unter Berücksichtigung des pauschalierenden und typisierenden Charakters der Beihilfevorschriften nicht mehr zumutbare Belastung abverlangt würde und die Ablehnung der Beihilfe die Fürsorgepflicht in ihrem Wesenskern verletzt. Gegen die Bestimmtheit dieser Regelung bestehen im Hinblick auf die Konkretisierung der Fürsorgepflicht in der verwaltungsgerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung keine Bedenken. Danach gebietet die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht etwa die Erstattung von Aufwendungen, wenn der absehbare Erfolg der Maßnahme, für die eine Beihilfe beantragt wurde, von existenzieller Bedeutung für den Betroffenen ist, oder die Maßnahme notwendig ist, um wesentliche Verrichtungen des täglichen Lebens erledigen zu können (BVerwG, Beschluss vom 18. Januar 2013 - 5 B 44.12 - juris Rn. 8 m.w.N.; Urteil vom 13. Dezember 2012 - 5 C 3.12 - Buchholz 271 LBeihilfeR Nr. 43 Rn. 20; vgl. auch Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 C 40.09 - Buchholz 270 § 6 BhV Nr. 22 Rn. 20). Die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht ist wegen des Zusammenhangs mit der sich ebenfalls aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebenden Alimentationspflicht des Dienstherrn außerdem verletzt, wenn der Beihilfeberechtigte infolge eines für bestimmte krankheitsbedingte Aufwendungen vorgesehenen Leistungsausschlusses oder einer Leistungsbegrenzung mit erheblichen finanziellen

Kosten belastet bleibt, die er durch die Regalalimentation und eine zumutbare Eigenvorsorge nicht bewältigen kann (BVerwG, Urteile vom 6. November 2009 - 2 C 60.08 - juris Rn. 19 f. und vom 10. Oktober 2013 - 5 C 32.12 - BVerwGE 148, 106 Rn. 26).

- 37 Zum anderen erschöpft sich § 7 Satz 2 LBhVO BE, weil er ansonsten weitgehend leer laufen würde, nicht allein in der Bezugnahme auf den Fürsorgegrundsatz, sondern ermöglicht einen Härtefallausgleich auch in Fällen, in denen der Kernbereich der Fürsorgepflicht nicht betroffen ist. Es genügt dementsprechend, wenn im Einzelfall Umstände vorliegen, bei denen es sich aufdrängt, dass der Fürsorgegrundsatz zur ausnahmsweisen Anerkennung der Beihilfefähigkeit - hier der Einbeziehung eines Medizinprodukts - führt.
- 38 3. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf die beantragte Beihilfe aus der Härtefallregelung des § 7 Satz 2 LBhVO BE.
- 39 Danach kann zwar die Gewährung einer Beihilfe auch für nicht beihilfefähige, aber notwendige und der Höhe nach angemessene Aufwendungen im Einzelfall geboten sein, wenn deren wirtschaftliche Folgen die finanziellen Möglichkeiten des Beamten so erheblich übersteigen, dass der Wesenskern der Fürsorgepflicht verletzt ist. Dies ist der Fall, wenn die Nichterstattung der Aufwendungen zu Belastungen für den Beamten führt, die sich im Hinblick auf die Höhe seiner Alimentation für ihn als unzumutbar darstellen und insbesondere geeignet sind, den amtsangemessenen Lebensunterhalt des Beamten und seiner Familie zu gefährden (BVerwG, Urteile vom 6. November 2009 - 2 C 60.08 - juris Rn. 19 f. und vom 10. Oktober 2013 - 5 C 32.12 - BVerwGE 148, 106 Rn. 26). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Weder aus den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts noch aus dem Sachvortrag der Klägerin ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass die Kosten für die "Ostenil-Fertigspritzen" die Klägerin finanziell übermäßig belasten könnten. Auch sonstige Umstände, bei deren Vorliegen es sich aufdrängen müsste, dass der Fürsorgegrundsatz zur ausnahmsweisen Anerkennung der Beihilfefähigkeit - hier der Einbeziehung des im Streit stehenden Medizinprodukts - führt, sind weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

40 4. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Vormeier

Stengelhofen

Dr. Störmer

Dr. Fleuß

Dr. Harms